

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către SCP „... – AVOCAȚI”, cu sediul în municipiul ..., având CIF ..., reprezentată legal prin avocat ..., și convențional prin avocat ..., cu sediul procesual ales la CABINET AVOCAT „...”, municipiul ...; CABINET AVOCAT „...”, cu sediul în municipiul ..., având CIF ..., reprezentat legal prin avocat ..., și convențional prin avocat ..., cu sediul procesual ales la CABINET AVOCAT „...”, municipiul București, str. ...; CABINET AVOCAT „...”, cu sediul în municipiul București, str. ..., având CIF RO ..., reprezentat legal prin avocat ..., împotriva documentației de atribuire elaborată de către ..., cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii, derulată în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect „Servicii de consultanță și de reprezentare juridică”, cod CPV 79110000-8 - Servicii de consultanță și de reprezentare juridică (Rev. 2), anunț publicitar nr. .../18.08.2021, s-au solicitat următoarele: „1. *Constatarea încălcării dispozițiilor art. 29 alin. (1) (3) lit. b) și c) din Legea nr. 98/2016; 2. Constatarea încălcării dispozițiilor art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016 cu privire la instituirea criteriilor de calificare și selecție privind: capacitatea economică și financiară, asigurarea de risc profesional și capacitatea tehnică și/sau profesională prevăzute în documentația de atribuire; 3. Constatarea încălcării dispozițiilor art. 175 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind nivelul cifrei de afaceri ce poate fi stabilit drept criteriu de calificare și selecție; 4. Încălcarea dispozițiilor art. 173 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 întrucât, prin procedură, sunt stabilite cerințe restrictive; 5. Ca urmare a constatării nelegalității instituirii acestor criterii, pe cale de consecință, solicităm eliminarea acestor criterii de calificare și selecție din procedura de atribuire simplificată*”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SCP „... – AVOCAȚI”, CABINET AVOCAT „...” și CABINET AVOCAT „...” critică documentația de atribuire elaborată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii, derulată în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect „Servicii de consultanță și de reprezentare juridică”, cod CPV 79110000-8 - Servicii de consultanță și de reprezentare juridică (Rev. 2), anunț publicitar nr. .../18.08.2021, solicitând cele redată în partea introductivă.

În motivare, contestatorii prezintă următoarele argumente:

I. Susținând încălcarea dispozițiilor art. 29 alin. (1) și alin. (3) lit. b) și c) din Legea nr. 98/2016, precizează că serviciile de reprezentare juridică în fața instanțelor de judecată sau a autorităților publice sunt excluse de la aplicarea procedurilor instituite de Legea nr. 98/2016.

II. Cu privire la temeinicia motivului de nelegalitate ce viza încălcarea dispozițiilor art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016, contestatorii prezintă următoarele „premise, argumente și raționamente juridice”:

a. Conform dispozițiilor art. 163 din Legea nr. 98/2016 criteriile de calificare și selecție pe care autoritatea contractantă le poate stabili sunt următoarele: motive de excludere a candidatului/ofertantului; capacitatea candidatului/ofertantului;

b. Potrivit dispozițiilor art. 172 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, criteriile de capacitate sunt: 1. capacitatea de exercitare a activității profesionale; 2. situația economică și financiară; 3. capacitatea tehnică și profesională;

c. Conform prevederilor art. 175 din Legea nr. 98/2016, în cadrul criteriului privind situația economică și financiară sunt cuprinse cerințe privind cifra de afaceri, alți indicatori financiari, cum ar fi nivelul de lichiditate anuală, precum și un nivel corespunzător al asigurării de risc profesional;

d. Potrivit dispozițiilor art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016, în situația în care se organizează o procedură simplificată, autoritatea contractantă atunci când decide stabilirea unor criterii de calificare și selecție, poate solicita doar cerințe privind: motive de excludere, în conformitate cu capitolul IV, secțiunea a 6-a, paragraful 2; capacitatea de exercitare a activității profesionale, în conformitate cu art. 173; experiența similară, în conformitate cu art. 179 lit. a) și lit. b);

e. În opinia contestatorilor, dintre cele trei criterii de capacitate, pot constitui criterii de calificare și selecție doar capacitatea de exercitare a activității profesionale și parte din capacitatea tehnică și profesională sub aspectul experienței similare, în conformitate cu art. 179 lit. a) și lit. b) din Legea nr. 98/2016;

f. Arată că într-o procedură simplificată nu se poate institui drept criteriu de calificare și selecție criteriul privind situația economică și financiară, respectiv nu se poate pretinde îndeplinirea unor cerințe

privind un anumit nivel al cifrei de afaceri sau alți indicatori financiari, și nici nu se poate impune încheierea unei asigurări de risc profesional;

g. Instituirea, în prezenta procedură, a cerințelor privind cifra de afaceri și privind asigurarea de risc profesional, este vădit nelegală, fiind încălcate dispozițiile exprese și imperative ale art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016;

h. În ceea ce privește capacitatea tehnică și profesională sub aspectul experienței similare, în procedura simplificată, textul legal limitează posibilitatea solicitării „ca cerință de experiență similară doar lista privind serviciile furnizate în ultimii 3 ani, fără alte criterii;

i. Prevederile art. 179 lit. b) din Legea nr. 98/2016 stabilesc experiența similară ce poate fi stabilită drept criteriu de calificare și selecție, respectiv: lista principalelor livrări de produse efectuate sau a principalelor servicii prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, fără să se poată impune un anumit prag valoric minim al contravalorii serviciilor prestate;

j. Stabilirea în prezenta procedură a cerinței ca experiența similară să se dovedească prin prezentarea unor contracte care să aibă o valoare de minimum 42.900 lei, fără T.V.A., la nivelul unui contract sau la nivelul a maximum 3 contracte, este nelegală, întrucât legea nu permite instituirea unei astfel de condiționări;

k. Precizează că stabilirea în prezenta procedură a unui criteriu valoric al contractelor de asistență juridică și reprezentare pentru dovedirea experienței similare încalcă dispozițiile art. 113 alin. (11) lit. c) din Legea nr. 98/2016, raportat la art. 179 lit. b) din același act normativ, fiind totodată o cerință care nu este nici relevantă, și nici adecvată obiectului, întrucât „valoarea mai mică și mai mare a onorariilor încasate nu reflectă experiența similară”;

l. În prezenta speță, experiența similară poate avea drept criteriu nu valoarea, ci conținutul activității juridice, respectiv această activitate juridică similară trebuie să se încadreze în aria de probleme juridice și în domeniul tipului de consultanță și de reprezentare ce fac obiectul procedurii;

m. Deși autoritatea contractantă „nu a stipulat în cadrul criteriului de selecție privind capacitatea tehnică și profesională, cerințele experienței profesionale prevăzute la punctul IV.2.1) în cadrul criteriilor de evaluare reprezintă în concret un criteriu de selecție și evaluare din domeniul experienței profesionale”;

n. Raportându-se la dispozițiile art. 113 alin. (11) lit. c) și art. 179 lit. b) din Legea nr. 98/2016, contestatorii arată că impunerea îndeplinirii unei experiențe profesionale sub aspectul capacității tehnice și profesionale este nelegală.

III. Cu privire la încălcarea dispozițiilor art. 175 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016 în ceea ce privește nivelul cifrei de afaceri ce poate fi

stabilit drept criteriu de calificare și selecție, contestatorii arată că, în cazul unei proceduri privind încheierea unui acord cadru, nivelul minim al cifrei de afaceri nu poate depăși de două ori valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent.

Precizează că, în prezenta procedură, stabilirea cifrei de afaceri prin raportare la nivelul valorii maxime a acordului-cadru este nelegală. Menționează că valoarea cea mai mare a contractului subsecvent este de 85.800 lei, motiv pentru care nivelul minim al cifrei de afaceri ar însemna cel mult valoarea de 171.600 lei, dar autoritatea contractantă a prevăzut o cifră de afaceri de 1.544.400 lei, aceasta depășind cu mult limita admisă de lege.

IV. În susținerea criticii privind încălcarea dispozițiilor art. 172 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 de către organizatoarea procedurii, contestatorii arată că instituția a stabilit cerințe restrictive, care nu respectă principiul proporționalității, și prezintă următoarele argumente juridice:

a. Dispozițiile art. 172 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 prevăd că se pot stabili doar cerințe necesare și adecvate pentru a se asigura că un candidat/ofertant are capacitatea juridică și financiară, respectiv competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru care urmează să fie atribuit;

b. Instituirea unor cerințe privind capacitatea economică, financiară, tehnică și profesională trebuie să respecte, în mod obligatoriu, caracterul necesității și proporționalității raportat la obiectul procedurii, apreciază contestatorii;

c. Aceștia precizează că, în prezenta cauză, în ceea ce privește capacitatea economică și financiară, cerința privind cifra de afaceri, distinct de faptul că încalcă limita admisă prin lege, nu este o cerință care să fie necesară pentru asigurarea capacității și calității profesionale de executare a contractului;

d. Nivelul cifrei de afaceri nu reflectă în mod necesar capacitatea profesională de executare a activității de asistență juridică și reprezentare, fiind astfel o cerință restrictivă, care limitează posibilitatea de participare la procedură a 98% din numărul cabinetelor și societăților de avocați;

e. În ceea ce privește asigurarea de risc profesional, contestatorii arată că cerința stabilită la nivelul de 4.000.000 EUR/ eveniment este total disproporționată, inclusiv față de valoarea totală maximă a acordului-cadru, de 1.544.400 lei, fiind totodată o cerință care nu are un nivel adecvat și proporțional față de obiectul procedurii;

f. Precizează că, distinct de cerința de asigurare de risc profesional, autoritatea contractantă a stabilit și o garanție de bună-execuție de 5%, ambele având aceeași finalitate;

g. Referindu-se la cerința privind capacitatea tehnică și profesională, contestatorii arată că aceasta nu respectă principiul

necesității și proporționalității, deoarece stabilirea unui nivel minim al valorii onorariilor din contractele de asistență și reprezentare ale ofertantului nu constituie un element care să fie necesar pentru dovedirea experienței similare;

h. Stabilirea pragului valoric al contractelor de asistență și reprezentare nu poate fi relevant, justificat ori proporțional pentru dovedirea experienței similare, întrucât experiența similară se referă la activitatea de consultanță și de reprezentare juridică prestată în ultimii 3 ani, nu la nivelul onorariilor încasate de avocat, susțin contestatorii;

i. Referindu-se tot la experiența profesională, contestatorii consideră că stabilirea în caietul de sarcini, respectiv în documentația de atribuire, a unor criterii privind existența unei experiențe profesionale a minimum 3, 4, respectiv 6 avocați cu minimum 18 ani, 13 ani și respectiv 8 ani de la definitivare, este excesivă, disproporționată și restrictivă.

Prin adresa înregistrată la C.N.SC. sub nr. ..., contestatorii SCP „... – AVOCAȚI”, CABINET AVOCAT „...” și CABINET AVOCAT „...” au transmis, în original, recipisa de consemnare nr. ..., a sumei de 3.432,00 lei, emisă de Suma a fost consemnată de către ... pentru dosarul C.N.S.C. nr.

Prin adresa nr. 55840/30.08.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă ... a transmis punct de vedere cu privire la contestația formulată de către SCP „... – AVOCAȚI”, CABINET AVOCAT „...” și CABINET AVOCAT „...”, solicitând Consiliului următoarele:

„(i) în principal, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respingerea Contestației ca inadmisibilă, având în vedere neaplicabilitatea dispozițiilor Legii nr. 98/2016;

(ii) în subsidiar, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, admiterea excepției lipsei de obiect a Contestației și a excepției lipsei de interes a Contestatoarelor în formularea acesteia, cu consecința respingerii Contestației ca lipsită de obiect și/sau lipsită de interes;

(iii) în subsidiar, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respingerea Contestației ca nefondată și neîntemeiată, cu consecința derulării procedurii de atribuire în condițiile stipulate în documentația de atribuire”.

În motivare, autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii și arată că, în data de 18.08.2021, a publicat pe site-ul e-licitatie.ro și pe pagina web a instituției anunțul privind organizarea procedurii proprii simplificate pentru achiziția de servicii sociale și alte servicii specifice prevăzute în anexa nr. 2 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, în vederea „atribuirii contractului” având ca obiect „Servicii de consultanță și de reprezentare juridică”, cod CPV 7911000-8.

Obiectul achiziției constă în servicii de consultanță și de reprezentare juridică, necesare pentru desfășurarea activității în condiții

optime a instituției, procedura aplicată pentru „atribuirea contractului” fiind „procedură proprie simplificată”, precizează organizatoarea procedurii.

În opinia autorității contractante, contestația în cauză este „inadmisibilă, lipsită de obiect, lipsită de interes, neîntemeiată și nefondată” pentru următoarele motive.

1. Argumentând inadmisibilitatea contestației, organizatoarea procedurii invocă dispozițiile art. 29 alin. (1) lit. d), respectiv alin. (3) din Legea nr. 98/2016, și arată că, potrivit art. 111 alin. (1) din același act normativ, procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice prevăzute în anexa nr. 2 este o procedură proprie.

Precizează că procedura de achiziție organizată de instituție, având ca obiect „Servicii de consultanță și de reprezentare juridică”, cod CPV 7911000-8, face parte din categoria serviciilor înscrise în anexa 2 a Legii nr. 98/2016, iar procedura nu este reglementată de dispozițiile acestui act normativ, ci de regulile proprii stabilite.

Având în vedere că Legea nr. 98/2016 prevede expres cu titlu de excepție că serviciile juridice reglementate de art. 29 alin. (3), precum și cele prevăzute în anexa nr. 2 [printre care și serviciile juridice, în măsura în care nu sunt excluse în temeiul art. 29 alin. (3)] nu intră sub incidența acestei legi, este mai mult decât evident că toate susținerile contestatorilor cu referire la dispozițiile Legii nr. 98/2016 sunt inadmisibile și trebuie respinse ca atare, consideră autoritatea contractantă.

Organizând o procedură în cazul căreia, în mod expres, se statuează că nu se aplică dispozițiile Legii nr. 98/2016, autoritatea contractantă apreciază că nu a încălcat prevederile legale la care contestatorii fac referire în cuprinsul contestației.

2. Subliniind lipsa de obiect și lipsa de interes a contestației ce a fost comunicată către C.N.S.C. și către instituție în data de 25.08.2021, autoritatea contractantă precizează că se contestă „procedura de atribuire - procedura proprie simplificată - Servicii de consultanță și de reprezentare juridică Cod CPV 7911000-8, organizată de ..., anunț de participare simplificat nr. .../18.08.2021” și arată că data limită pentru depunerea ofertelor a fost 27.08.2021, ora 8:30.

Astfel, raportându-se la dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, pe care le redă, autoritatea contractantă consideră că o procedură de atribuire nu poate fi considerată per se un act nelegal vătămător, deoarece este organizată pentru a complini necesitățile instituției (în speță - servicii de consultanță și de reprezentare), iar în condițiile art. 8 alin. (2) din același act normativ, înainte de depunerea ofertelor, se poate contesta cel mult documentația de atribuire.

Institutul apreciază că este „inacceptabilă, nejustificată și chiar abuzivă contestarea unei proceduri de atribuire în integralitate (și chiar înainte de depunerea ofertelor), fără a se indica expres și neechivoc

actul vătămător al autorității contractante”. Intenția de a organiza o procedură a atribuire, manifestată prin publicarea unui anunț în acest sens, nu poate reprezenta în niciun caz un act nelegal sau vătămător de natură a fi contestat.

Contestatorii aveau cel mult posibilitatea de a contesta documentația de atribuire, fapt pe care însă nu l-au întreprins, din moment ce precizează clar că înțeleg să conteste „procedura de atribuire - procedura proprie simplificată - Servicii de consultanță și de reprezentare juridică Cod CPV 7911000-8, organizată de ..., anunț de participare simplificat nr. .../18.08.2021”, menționează

Susținând că, la momentul formulării și depunerii contestației împotriva „procedurii de atribuire - procedura proprie simplificată - Servicii de consultanță și de reprezentare juridică Cod CPV 7911000-8, organizată de ..., anunț de participare simplificat nr. .../18.08.2021”, aceasta era în desfășurare în etapa ulterioară solicitărilor de clarificări, iar Legea nr. 101/2016 nu permite contestarea în ansamblu a unei procedurii nefinalizate (fără indicarea actului nelegal contestat care să constituie obiectul contestației), autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația ca lipsită de obiect.

Totodată, organizatoarea procedurii consideră că, în lipsa indicării actului nelegal vătămător, Consiliul nu poate să se pronunțe asupra contestației, iar procedura de atribuire nu poate fi considerată per se un act nelegal vătămător, având în vedere că aceasta este organizată pentru a complini necesitățile instituției.

Invocând dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă susține că niciunul dintre contestatori nu au fost în vreun fel vătămat de vreun act al instituției, astfel că nu au interes legitim în formularea contestației, „Simpla precizare în cuprinsul contestației cu privire la presupusele cerințe restrictive și/sau excesive ale Institutului în legătură cu procedura de achiziție nu sunt în măsura a justifica interesul”.

Astfel, susține că toate cerințele pe care le-a prevăzut prin documentația de atribuire au fost justificate de complexitatea situațiilor juridice în care este implicată instituția. Nivelul cerințelor minime solicitate prin documentația de atribuire, precum și documentele care probează îndeplinirea unor astfel de cerințe s-au limitat numai la cele strict necesare pentru a se asigura îndeplinirea în condiții optime a contractului, luându-se în considerare exigențele impuse de valoarea, natura și complexitatea acestuia.

După ce arată că autorii contestației nu au înaintat o ofertă în cadrul procedurii pe care o contestă, autoritatea contractantă susține că promovarea contestației este lipsită de interes.

De asemenea, apreciază că o decizie a Consiliului pronunțată în prezentul dosar nu ar schimba în nicio privință situația contestatorilor,

aceștia neputând obține niciun folos practic în „cazul absurd al admiterii” contestației, iar demersul este „inutil, abuziv și lipsit de interes”.

Invocând practica Consiliului, autoritatea contractantă susține că autorii contestației nu au fost în vreun fel vătămați de vreun act nelegal al instituției, și nici nu au dovedit un interes în promovarea contestației, aceasta fiind lipsită de interes, astfel că solicită Consiliului să o respingă ca atare.

3. Susținând că este nefondată și neîntemeiată contestația, organizatoarea procedurii reia argumentele potrivit cărora procedura pe care a înțeles să o organizeze nu este reglementată de dispozițiile Legii nr. 98/2016, ci de regulile proprii stabilite în acest sens.

De asemenea, arată că întreaga contestație este fundamentată pe dispozițiile Legii nr. 98/2016, dar acestea nu sunt aplicabile procedurii de atribuire.

În combaterea argumentelor contestatorilor, pe care le consideră „neîntemeiate și nefondate”, organizatoarea procedurii arată următoarele:

a) În ceea ce privește pretinsa încălcare a dispozițiilor art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016, menționează că aceste prevederi reglementează organizarea de către autoritățile contractante a unor proceduri simplificate în condițiile prevăzute la art. 7 alin. (2) din aceeași lege, dar instituția a organizat o procedură proprie simplificată pentru serviciile de consultanță și de reprezentare juridică, procedură ce nu este reglementată de dispozițiile Legii nr. 98/2016.

De asemenea, precizează că Agenția Națională pentru Achiziții Publice consideră că procedura simplificată proprie nu este echivalentă procedurii simplificate și nu reprezintă o procedură de atribuire în sensul Legii nr. 98/2016.

Contestatorii fac o confuzie gravă între procedura simplificată reglementată de art. 113 din Legea nr. 98/2016 și procedura proprie simplificată, care nu reprezintă o procedură de atribuire în sensul acestei legi, apreciază autoritatea contractantă.

Astfel, consideră că, neorganizând o procedură simplificată reglementată de art. 113 din Legea nr. 96/2018, instituția nu este ținută de criteriile enunțate la alin. (11) al acestui articol privind motivele de excludere, capacitatea de exercitare a activității profesionale și experiența similară.

Cu privire la aceste aspecte, autoritatea contractantă arată că nu au fost încălcate dispozițiile art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2018 și solicită respingerea capătului de cerere ca „nefondat și neîntemeiat”.

b) Cu privire la pretinsa încălcare a dispozițiilor art. 175 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind nivelul cifrei de afaceri ce poate fi stabilit drept criteriu de calificare și selecție autoritatea contractantă susține că dispozițiile art. 175 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016 nu se aplică prezentei proceduri.

Totodată, menționează că dispozițiile art. 175 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 prevăd o derogare de la nivelul minim al cifrei de afaceri stabilit drept criteriu de calificare și selecție.

De asemenea, apreciază că toate cerințele solicitate prin documentația de atribuire (inclusiv cele privind cifra de afaceri) sunt justificate de complexitatea serviciilor pentru care s-a organizat procedura de achiziție. Astfel, nivelul cerințelor minime din documentația de atribuire, precum și documentele care probează îndeplinirea unor astfel de cerințe s-au limitat numai la cele strict necesare pentru a se asigura îndeplinire în condiții optime a contractului, luându-se în considerare exigențele impuse de valoarea, natura și complexitatea acestuia.

Neexistând o obligație legală care să fie impusă în sarcina instituției privind respectarea unui nivel minim al cifrei de afaceri stabilit drept criteriu de calificare și selecție în cadrul unei proceduri proprii simplificate, procedura de achiziție neintrând sub incidența Legii nr. 98/2016, nu au fost încălcate prevederile art. 175 alin. (2) lit. a) indicate de contestatori, conchide autoritatea contractantă, care solicită respingerea capătului de cerere ca „nefondat și neîntemeiat”.

c) Referindu-se la pretinsa încălcare a dispozițiilor art. 172 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă reia argumentul potrivit căruia procedura având ca obiect „Servicii de consultanță și de reprezentare juridică” nu intră sub incidența Legii nr. 98/2016, astfel că dispozițiile indicate de către contestatori nu au fost încălcate.

Precizează că, ținând cont de soluționarea problemelor juridice cu care se confruntă zilnic instituția din cauza volumului mare de lucru, dar și a complexității aspectelor de natură juridică aferente diverselor ramuri ale dreptului, a considerat necesar ca activitatea de consultanță, asistență și reprezentare juridică în problematicele identificate să fie acordată de o echipă de experți ce au acumulat o „experiență actualizată și relevantă” prin soluționarea în concret a unor probleme de complexitate ridicată.

Experiența solicitată este justificată prin faptul că potențialii operatori economici trebuie să aibă experiența relevantă, pentru a se asigura prestarea serviciilor în mod corect, conform indicațiilor instituției și în timp util, arată organizatoarea procedurii.

În acest context, autoritatea contractantă apreciază că a respectat principiul proporționalității în stabilirea tuturor criteriilor de calificare (inclusiv cifra de afaceri, asigurarea de risc profesional etc.), prin faptul că aceste criterii au o legătură concretă cu obiectul contractului care urmează a fi atribuit.

Susține că nivelul cerințelor minime din documentația de atribuire, precum și documentele ce probează îndeplinirea unor astfel de cerințe s-au limitat numai la cele strict necesare pentru a asigura îndeplinirea în

condiții optime a contractului, luându-se în considerare exigențele impuse de valoarea, natura și complexitatea acestuia.

Precizează că, prin stabilirea criteriilor de calificare, a încercat acoperirea și reducerea următoarelor riscuri: riscul ca ofertantul să nu înțeleagă complexitatea contractului și natura sa specială; riscul de a nu fi posibilă îndeplinirea contractului din cauza lipsei de experiență a ofertantului în relații contractuale cu unități sanitare; riscul de a achiziționa servicii incompatibile cu necesitățile instituției.

Independent de aceste precizări, autoritatea contractantă consideră că nu a încălcat dispozițiile art. 172 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, întrucât procedura de achiziție nu intră sub incidența acestei legi, astfel că solicită respingerea capătului de cerere, „ca neîntemeiat și nefondat”.

În drept au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, precum și cele ale Legii nr. 98/2016, iar în probațiune au fost solicitate înscrisuri și „orice mijloc de probă admis de lege”. Au fost depuse, în copie certificată, documente din dosarul achiziției.

Dovada comunicării acestui document către contestatori a fost transmisă la dosarul cauzei în data de 31.08.2021, fiind înregistrată la C.N.S.C. sub nr.

Prin adresa nr. 56066/31.08.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., în temeiul art. 20 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă ... a transmis următoarele precizări:

Institutul, în calitate de autoritate contractantă, a publicat în data de 18.08.2021 pe site-ul e-licitatie.ro și pe pagina web a instituției anunțul privind organizarea procedurii proprii simplificate pentru achiziția de servicii sociale și alte servicii specifice prevăzute în anexa nr. 2 din Legea nr. 98/2016 în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Servicii de consultanță și de reprezentare juridică”, cod CPV 7911000-8.

În data de 19.08.2021, a primit prin e-mail solicitarea de clarificări formulată de către SOCIETATEA CIVILA DE AVOCAȚI „...”, document înregistrat la registratura Institutului sub nr. 54412/20.08.2021. (a se vedea pg. 117-120 din adresa nr. 45383 din data de 30.08.2021), iar răspunsul instituției a fost transmis prin adresa nr. 54670/23.08.2021.

De asemenea, arată că răspunsul la această solicitare a fost postat pe pagina de internet a Institutului (<https://....ro/invitatie-de-participare-achizitie-servicii-de-consultanta-si-de-reprezentarejuridica>), în cadrul secțiunii privind anunțul de organizare a Procedurii de Achiziție, sub denumirea „Clarificare 1”. (a se vedea pg. 109 din adresa nr. 45383 din data de 30.08.2021).

Autoritatea contractantă menționează că, în data de 23.08.2021, a primit prin e-mail o nouă solicitare de clarificări formulată de către ... S.C.A, prin avocat Clarificarea 2 a fost înregistrată la registratura Institutului sub nr. 54852/24.08.2021 (a se vedea pg. 134-140 din data de 30.08.2021), iar răspunsul aferent a fost transmis prin adresa nr. 54904/24.08.2021.

Totodată, susține că răspunsul la această solicitare a fost postat pe pagina de internet a Institutului (<https://....ro/invitatie-de-participare-achizitie-servicii-de-consultanta-si-de-reprezentarejuridica>), în cadrul secțiunii privind anunțul de organizare a Procedurii de Achiziție, sub denumirea „Clarificare 2” (a se vedea pg. 109 din data de 30.08.2021). Dovada comunicării acestui document către contestatori a fost atașată.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura proprie, derulată în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect „Servicii de consultanță și de reprezentare juridică”, cod CPV 79110000-8 - Servicii de consultanță și de reprezentare juridică (Rev. 2), prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului publicitar nr. .../18.08.2021.

Conform acestuia, valoarea totală estimată este cuprinsă între 514.800 – 1.544.400 lei, fără T.V.A., iar criteriul de atribuire indicat este ...

În urma luării la cunoștință a documentației de atribuire de mai sus, în termenul legal, SCP „... – AVOCAȚI”, CABINET AVOCAT „...” și CABINET AVOCAT „...” au formulat contestația dedusă soluționării, solicitând cele redate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Pentru început va lua în considerare dispozițiile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„În termen de 5 zile de la data la care a primit contestația, autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului și contestatorului, din oficiu, punctul său de vedere asupra contestației”*.

În mod corelativ, va reține că, în aplicarea normei juridice de mai sus, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere nr. 55840/30.08.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., prin care solicită respingerea contestației în cauză, pe cale de excepție, ca: inadmisibilă, lipsită de obiect și lipsită de interes.

Corelativ, Consiliul va lua în considerare și prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond (...)”*.

În acest sens, va reține că în cadrul actului de mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca inadmisibilă întrucât, în opinia sa, *„în conformitate cu dispozițiile art. 29 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016 (...) Prezenta lege nu se aplică pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru de servicii care au ca obiect oricare dintre serviciile juridice prevăzute la alin. (3)”*.

Pe de altă parte, conform notei justificative nr. 53986/18.08.2021, pag. 28 – 30, elaborată de către autoritatea contractantă se precizează următoarele: *„pentru achiziționarea serviciilor (...) având codul CPV*

79110000-8, propunem inițierea procedurii de achiziție prin procedura proprie simplificată (...)"

De asemenea, în cadrul art. 68 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 se precizează următoarele: „Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluții (...) sunt următoarele: h) procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice”.

La art. 111 alin. (1) din cadrul aceluiași act normativ se menționează că „Procedura de atribuire prevăzută la art. 68 alin. (1) [lit. h\)](#), aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice prevăzute în anexa nr. 2, este o procedură proprie, autoritatea contractantă având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)”.

Din interpretarea coroborată a cadrului juridic anterior invocat, rezultă, în mod evident, că achiziția aferentă este o procedură de atribuire veritabilă, astfel cum recunoaște și autoritatea contractantă în cadrul notei justificative nr. 53986/18.08.2021, respectiv strategia de contractare nr. 53987/18.08.2021, pag. 31 – 40.

Prin urmare, contestația în cauză este perfect admisibilă, iar Consiliul va respinge excepția inadmisibilității invocate de către autoritatea contractantă.

În ceea ce privește excepție lipsei de obiect, autoritatea contractantă afirmă că „nu poate trage concluzia că aceasta (contestația) a fost formulată împotriva documentației de atribuire”.

Or, în condițiile în care prin contestația în cauză se solicită, în mod explicit, „eliminarea criteriilor de calificare și selecție nelegale” enunțate în fișa de date a achiziției, pag. 83 – 98, document semnat de către managerul ... obiectul contestației devine evident. De altfel, în cadrul punctului de vedere nr. 55840/ 30.08.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă tratează, pe larg „obiectul contestației”, prezentând o serie de argumente pe fondul cauzei.

Pe cale de consecință, Consiliul urmând a respinge și această excepție.

Nu în ultimul rând, Consiliul va respinge și ultima excepție invocată de către autoritatea contractantă, respectiv lipsa de interes, care este argumentată de autoritatea contractantă prin faptul că „contestatoarele nu au înaintat ofertă în cadrul **procedurii** pe care o contestă”, în măsura în care în conformitate cu dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe

cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi". În cazul de față, fără niciun dubiu, actul atacat fiind „documentația de atribuire”.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă excepțiile invocate de către autoritatea contractantă și să procedeze la soluționarea fondului cauzei.

Referitor la acesta, Consiliul reiterează dispozițiile imperative ale art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, conform căreia *„Procedura de atribuire prevăzută la art. 68 alin. (1) [lit. h](#)), aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice prevăzute în anexa nr. 2, este o procedură proprie, autoritatea contractantă având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)”*.

La art. 2 alin. (2) din cadrul actului normative mai sus precizat, stipulându-se că *„Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt: a) nediscriminarea; b) tratamentul egal; c) recunoașterea reciprocă; d) transparența; e) proporționalitatea; f) asumarea răspunderii”*.

Prin urmare, Consiliul va analiza criticile contestatoarei, respectiv contraargumentele prezentate de către autoritatea contractantă, exclusiv prin prisma principiilor anterior enunțate.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare că, potrivit jurisprudenței CURȚII DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE (C-76/16, EU:C:2017:549), *„principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții”*.

De asemenea, conform principiului proporționalității, care constituie un principiu general al dreptului Uniunii, *„o reglementare nu trebuie să depășească ceea ce este necesar pentru a atinge obiectivul vizat”* (C144/17).

În acest context, Consiliul reține că, în mod concret, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a respectat principiul proporționalității atunci când a elaborat cerința referitoare la experiența similar - *„prezentarea unor contracte care să aibă o valoare de minim 42.900 lei fără T.V.A.”*; cuantumul cifrei de afaceri - *1.544.400 lei*; asigurarea de risc profesional - *4.000.000 euro/eveniment*; *„stabilirea în caietul de sarcini a unei experiențe profesionale a minim 3, 4 și respectiv 6 avocați cu minim 18, 13 și respectiv 8 ani de la definitivare”*.

Referitor la modul de elaborare a cerințelor în cauză, Consiliul va reține că, în cadrul strategiei de contractare nr. 53987/18.08.2021, autoritatea contractantă justifică inițierea procedurii de atribuire în cauză prin *„volumul mare de lucru dar și al complexității aspectelor de natură juridică aferente dreptului muncii, achiziții publice, drept administrativ, drept civil și procedură civilă, drept penal și procedură penală cu care se*

confruntă zilnic ... și având în vedere faptul că aceste servicii nu pot fi asigurate de personalul propriu de specialitate juridică, posturile din structură sunt vacante și nu sunt angajați în prezent; necesitatea ca activitatea de consultanță, asistență și reprezentare juridică în problematicile identificate să fie acordate de o echipă de experți care au acumulat o experiență actualizată și relevantă prin soluționarea în concret a unor probleme juridice de complexitate cel puțin similară (...)".

În același sens, prezintă autoritatea contractantă argumente și în cadrul punctul de vedere nr. 55840/ 30.08.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., în sensul că „*nivelul cerințelor minime solicitate prin documentația de atribuire, precum și documentele care probează îndeplinirea unor astfel de cerințe s-au limitat numai la cele strict necesare pentru a asigura îndeplinirea în condiții optime a contractului, luându-se în considerare exigențele impuse de valoarea, natura și complexitatea acestuia. În consecință, prin stabilirea criteriilor de calificare s-a încercat acoperirea și reducerea următoarelor riscuri: riscul ca ofertantul să nu înțeleagă complexitatea contractului și natura sa specială; riscul de a nu fi posibilă îndeplinirea contractului datorită lipsei de experiență a ofertantului în relații contractuale cu unități sanitare; riscul de a achiziționa servicii incompatibile cu necesitățile autorității contractante*”.

Spre deosebire de autoritatea contractantă, contestatoarea nu argumentează, în concret, cum anume la elaborarea documentației de atribuire au fost încălcate principiile în cauză, un exemplu în acest sens fiind afirmația potrivit căreia „*stabilirea în prezenta procedură a cerinței ca experiența similară să se dovedească prin prezentarea unor contracte care să aibă o valoare de minim 42.900 lei fără T.V.A., la nivelul unui contract sau la nivelul a maxim 3 contracte este nelegală, întrucât legea nu permite instituirea unei astfel de condiționări*”.

Prin raportare la valoarea estimate de 1.544.400 lei, fără T.V.A., cuantumul invocat de către contestatoare (42.900 lei fără T.V.A.) reprezintă un procent de 2,77 %, în jurul căruia contestatoarea ar fi trebuit, spre exemplu, să argumenteze cum anume este nerespectat principiul proporționalității.

În același timp, procedând la verificarea documentelor anexate dosarului cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 54669/23.08.2021 (adică anterior formulării contestației în cauză – 26.08.2021), pag. 112 – 113, a precizat că „*în vederea respectării principiului proporționalității, modifică în cadrul documentației de atribuire cerința privind experiența similară astfel: pentru demonstrarea experienței similare se solicită*

prezentarea de contracte de asistență juridică încheiate cu autorități contractante și/sau clienți privați”.

De asemenea, contestatoarea nu prezintă, în mod concret, nicio legătură de cauzalitate între valoarea estimată a acordului cadru și cerința referitoare la prezentarea unei asigurări de risc profesional, rezumându-se să menționeze numai cuantumul acestora. În același sens, fiind și alegațiile privind existența unei garanții de bună execuție, noțiune care însă nu are nicio legătură cu cea de asigurare.

Conform dispozițiilor art. 39 alin. (1) din H.G. 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, *„Garanția de bună execuție a contractului se constituie de către contractant în scopul asigurării autorității contractante de îndeplinirea cantitativă, calitativă și în perioada convenită a contractului de achiziție publică/contractului subsecvent”.*

Prin urmare, garanția de bună execuție are drept scop protejarea autorității contractante, în timp ce asigurarea de risc profesional are drept scop protejarea ofertantului, adică o finalitate specifică, aspect care nu conduce la excluderea reciprocă a celor 2 (două) instrumente financiare.

De altfel, contestatoarea nu prezintă în cadrul contestației în cauză, niciun argument concret care să demonstreze că cerințele în cauză contravin principiilor statuate în cadrul legislației aferente achizițiilor publice, aspect contrar dispozițiilor art. 249 – *Sarcina probei* din Codul de procedură civilă, potrivit căruia: *„Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.*

Interpretarea normei juridice mai sus invocate are la bază raționamentul juridic potrivit căruia *„Instanța de judecată [în cazul de față CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR] nu se poate substitui părților și nu poate proceda la îndreptarea unor acțiuni defectuos formulate (...) Rolul activ al judecătorului trebuie înțeles în contextul asigurării unui echilibru cu celelalte două principii ale procesului civil: al disponibilității și contradictorialității, tocmai în respectarea acestui echilibru judecătorul nu are posibilitatea de a se substitui părții în invocarea unor apărări sau administrarea de probe (...)”.*

În același sens, este și jurisprudența europeană (cauza C290/07), care subliniază importanța motivării acțiunii (în cazul de față al contestației deduse soluționării), astfel: *„(...) Motivul se limitează în fapt la șase rânduri de text și nu conține niciun element nou față de cele deja prezentate în cadrul susținerii celorlalte motive. Este evident că un motiv formulat astfel nu poate fi admis, întrucât nu este susținut de*

niciun argument. Aceasta cu atât mai mult cu cât **existența unei denaturări trebuie să fie demonstrată de recurent întrun mod destul de precis, indicându-se cu exactitate elementele care ar fi fost denaturate și dovedinduse erorile de evaluare pe care le-ar fi comis**", autoritatea contractantă.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SCP „... – AVOCAȚI”, CABINET AVOCAT „...” și CABINET AVOCAT „...”, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile invocate de către autoritatea contractantă față de contestația în cauză.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SCP „... – AVOCAȚI”, CABINET AVOCAT „...”, respectiv CABINET AVOCAT „...”, cu sediul procesual ales în municipiul ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în municipiul

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,

...

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține ... pagini.