

DECIZIE
Nr. /C8/....
Data:

Prin contestația fără număr de înregistrare și fără dată, depusă în original la serviciul registratură din cadrul Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, înregistrată fiind cu nr. din data de, formulată de „....”, cu sediul profesional în, înființată prin Decizia Baroului București nr. din, având Cod de Identificare Fiscală, atribut fiscal RO, reprezentată legal de, în calitate de avocat titular, și cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, persoana însărcinată cu primirea corespondenței fiind, împotriva conținutului documentației de atribuire, emisă de către, cu sediul în, având Cod de Identificare Fiscală, atribut fiscal RO, și cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii, aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice, desfășurată în conformitate cu art. 111 și următoarele din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție publică fiind offline, fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru cu scopul de a stabili termenii și condițiile care guvernează contractele de achiziție publică de servicii sociale/specifice prevăzute în anexa nr. 2 la Legea nr. 98/2016, având ca obiect „....”, cod CPV principal 79110000-8 - Servicii de consultanță și de reprezentare juridică (Rev.2), inițiată prin publicarea pe pagina proprie de internet a autorității contractante a anunțului de participare la procedura proprie nr., precum și prin publicarea în Sistemul electronic de achiziții publice (denumit în continuare SEAP), a anunțului publicitar având codul de identificare din data de, s-a solicitat Consiliului să dispună:

 în principal:

 - eliminarea cerinței de calificare privind respectarea principiilor de sustenabilitate de mediu, socială și de guvernanță (....), prin prezentarea unui document de evaluare; și

 în subsidiar:

 - modificarea cerinței de calificare privind respectarea principiilor de sustenabilitate de mediu, socială și de guvernanță (....) prin acceptarea depunerii unei declarații pe proprie răspundere, ca document justificativ.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 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, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația fără număr de înregistrare și fără dată, înregistrată la Consiliu cu nr. din data de, „.....”, în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura proprie, aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice, desfășurată în conformitate cu art. 111 și următoarele din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție publică fiind offline, fără etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru, cu mai mulți operatori economici, cu scopul de a stabili termenii și condițiile care guvernează contractele de achiziție publică de servicii sociale/specifice prevăzute în anexa nr. 2 la Legea nr. 98/2016 ce urmează a fi atribuite, având ca obiect „.....”, inițiată prin publicarea pe pagina proprie de internet a autorității contractante <https://rowater.ro> a anunțului de participare la procedura proprie nr., precum și prin publicarea în SEAP, a anunțului publicitar având codul de identificare din data de, s-a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

Prin contestația formulată, „.....” solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

I. Situația de fapt

Contestatoarea arată că, în calitate de operator economic interesat, intenționează să depun o ofertă în cadrul procedurii de atribuire, având astfel un interes în legătură cu procedura, fiind vătămată prin anunțul de participare, caietului de sarcini și răspunsul la clarificări nr., care impun drept cerință de calificare obligatorie respectarea unor principii care nu au nicio legătură cu activitățile juridice și a căror respectare este imposibil de dovedit prin documentele solicitate.

II. Chestiuni prealabile - Aplicabilitatea legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

2.1. Aplicabilitatea Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016 în ceea ce privește atribuirea de servicii juridice

În continuare, contestatoarea aduce argumente cu privire la aplicabilitatea Legii nr. 98/2016 și, drept consecință, a H.G. nr. 395/2016, referitoare la serviciile juridice supuse procedurii de atribuire. În plus, arată că aplicarea acestora este confirmată și de Agenția Națională pentru Achiziții Publice.

2.2. Aplicabilitatea Legii nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016 în ceea ce privește procedura efectivă de atribuire a serviciilor juridice

Arată că în ceea ce privește procedura de atribuire a acordului-cadru, conform art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă adoptă o procedură proprie, cu respectarea tuturor principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice, respectiv nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea și asumarea răspunderii.

Cu toate acestea, susține că, autoritatea contractantă, nu a înțeles să reglementeze efectiv o procedură proprie, ci, conform secțiunii VII [Procedura aplicată] din caietul de sarcini, a indicat expres că procedura este supusă Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, HG nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor Metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, Legii nr. 51/1995 privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat, precum și unor „*regulamente interne în materie*”.

Prin urmare, apreciază că inclusiv procedura de atribuire este supusă Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

III. Cerința de calificare privind dovedirea respectării principiilor Încalcă principiul proporționalității și principiul transparenței

3.1 Scurte considerații privind evaluarea

Contestatoarea susține că principiile se aplică societăților de interes public, respectiv societăți cotate la bursă, bănci, societăți de asigurări, precum și alte societăți desemnate de autoritățile naționale drept entități de interes public, cu un număr mai mare de 500 de angajați.

În susținere invocă Directiva 2014/95/UE a Parlamentului European și a Consiliului, precum și Ordinul Ministrului Finanțelor Publice nr. 1802/2014.

Aceasta arată că în cadrul unei evaluări se urmărește determinarea respectării unor principiilor din următoarele domenii: mediu (schimbări climatice, sustenabilitate), social (diversitate, drepturile omului, protecția consumatorului, bunăstarea animalelor) și guvernanta corporativă (management, relațiile dintre angajați).

3.2. Criteriul de calificare privind evaluarea Încalcă principiului proporționalității

Menționează că așa cum s-a arătat atât în cauza CJUE C-157/96, cât și în doctrina de specialitate, principiul proporționalității „presupune ca măsurile adoptate de instituțiile comunitare să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar pentru atingerea obiectivelor urmărite în mod legitim de legislația în cauză”

Precizează că acest principiu este transpus, în principiu, în următoarele prevederi legale: art. 172 alin. (3) și (5) din Legea nr. 98/2018; art. 31 alin. (1) din Norme Metodologice din 2016 aprobate prin HG nr. 395/2016; art. 58 din Directiva 2014/24/UE; art. 2 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

Prin urmare, apreciază că în vederea respectării principiului proporționalității, autoritatea contractantă are obligația de a stabili

criterii de calificare adecvate și necesare în scopul executării acordului-cadru și în legătură cu obiectul respectivului acord-cadru.

Contestatoarea arată că nu înțelege în ce măsură un avocat, în exercitarea profesiei sale, ar trebui să respecte reguli privind utilizarea energiei, a emisiilor de gaze, a utilizării apei și a poluării aerului sau în ce măsură activitatea acestuia afectează domeniile respective.

Mai departe, în ceea ce privește aspectele sociale și de personal de la locul de muncă, precum și guvernanta corporativă, supuse evaluării, apreciază că nici acestea nu pot avea în mod concret o legătură semnificativă cu serviciile juridice. Prin acestea se urmărește respectarea drepturilor angajaților, egalitatea între ei etc. Or, un avocat poate să își desfășoare activitatea singur, fără să aibă personal angajat, astfel cum rezultă din art. 5 alin. (2) din Legea nr. 51/1995 și art. 190 din Statutul profesiei de avocat.

Susține că, chiar dacă avocatul titular de cabinet ar încheia contracte de colaborare/conlucrare, avocații colaboratori ar exercita profesia de avocat în mod independent, nefiind considerați angajați/salariați, ci liber profesioniști.

Concluzionând, susține că este evidentă lipsa oricărei legături logice între calitatea serviciilor juridice și evaluarea

3.3. Criteriul de calificare privind evaluarea încalcă principiului transparenței

Apreciază că prin includerea drept criteriu de calificare „*dovedirea respectării principiilor de sustenabilitate de mediu, socială și de guvernanta (...), prin prezentarea unui document de evaluare sau echivalent*”, autoritatea contractantă a încălcat principiul transparenței în sensul că nu a prevăzut în mod clar, precis și neechivoc la ce se referă, care sunt în mod concret aceste principii și ce documente justifică respectarea lor.

Contestatoarea arată a contactat societatea, în vederea obținerii unui astfel de document de evaluare până la data-limită de depunere a ofertei, respectiv, ora 11:00, fiindu-i comunicat că evaluările sunt de mai multe tipuri, avocații nu se încadrează în aceste cerințe și, în orice caz, procedura de evaluare ar dura foarte mult.

În susținere, anexează e-mailurile din data de către și răspunsul societății din

Nici după depunerea tuturor diligențelor în vederea determinării ce implică în mod concret și practic aceste principii, cum ar putea fi ele respectate de către un avocat titular de cabinet individual și, mai mult, cum ar putea obține un avocat un document de evaluare sau echivalent, contestatoarea arată că nu a reușit să identifice o societate din România care să efectueze astfel de evaluări avocaților.

Apreciază că cerința privind obligativitatea respectării principiilor, încalcă vădit principiul transparenței, dat fiind că un

operator economic care a dat dovadă de diligență nu a reușit efectiv să determine în ce mod se poate conforma acestei cerințe de calificare.

IV. Cerința de calificare privind dovedirea respectării principiilor doar prin anumite documente, fără acceptarea unei declarații pe proprie răspundere în acest sens, încalcă prevederile Legii nr. 98/2016

Arată că prin adresa autorității contractante nr. s-a răspuns la o clarificare solicitată de unul dintre operatorii economici interesați arătându-se următoarele:

„Având în vedere că Autoritatea Contractantă a solicitat prezentarea unui document de evaluare sau echivalent, considerăm că o declarație pe proprie răspundere, prin care ofertanții țin cont de și își asumă respectarea principiilor de sustenabilitate de mediu, socială și de guvernanță, nu respectă cerința și prin urmare nu suntem de acord cu solicitarea dumneavoastră.”

Astfel, contestatoarea consideră că, autoritatea contractantă prin menționarea în cerința de calificare, a faptului că dovedirea respectării principiilor nu se poate face printr-o declarație pe proprie răspundere, a acționat cu exces de putere, încălcându-și obligațiile prevăzute de art. 193 alin. (1) și art. 200 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Subliniază faptul că art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 prevede în mod expres că autoritatea contractantă are obligația de a accepta o declarație pe proprie răspundere drept dovadă preliminară a îndeplinirii criteriilor de calificare.

În plus arată că art. 200 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 prevede că:

„În cazul în care se poate demonstra că un operator economic nu a avut acces la un certificat de calitate sau de mediu astfel cum este solicitat de autoritatea contractantă ori nu are posibilitatea de a-l obține în termenele stabilite, din motive care nu îi sunt imputabile, autoritatea contractantă are obligația de a accepta orice alte probe sau dovezi prezentate de operatorul economic respectiv, în măsura în care probele/dovezile prezentate confirmă asigurarea unui nivel corespunzător al calității ori, după caz, al protecției mediului, echivalent cu cel solicitat de autoritatea contractantă.”

Aceasta susține că acceptare unei declarații pe proprie răspundere este cu atât mai mult justificată cu cât a încercat obținerea unui certificat, însă obținerea acestuia, dacă într-adevăr se poate acorda avocaților, este imposibilă în termenul-limită de depunere a ofertei, respectiv de 3 zile lucrătoare (....., ora 11:00).

Prin urmare, apreciază că, atâta timp cât nu există o prevedere legală care să îi permită autorității contractante să deroge de la prevederile art. 193 alin. (1) și art. 200 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de a stabili cerințe de calificare, cu exces de putere.

În drept, sunt invocate prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016 raportate la art. 68 alin. (1) lit. h), art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliu cu nr., ...a solicitat respingerea contestației formulate de „.....”.

Autoritatea contractantă menționează că se afla în coordonarea MMAP care reprezintă autoritatea publică centrală responsabilă cu protecția mediului înconjurător, astfel încât prezentarea unei dovezi de respectare a principiilor de sustenabilitate de mediu, socială și de guvernanta corporativă apare ca fiind esențială.

Arată că (.....) este un concept care presupune concentrarea atenției pe acțiuni în trei domenii – protecția mediului, grija pentru societate și guvernanta corporativă. Este o politică care vizează reducerea impactului negativ asupra climei, crearea unui spațiu mai bun pentru viață și dezvoltarea responsabilă.

Ținând cont de scopul care guvernează aria sa de activitate, susține că este natural să selecteze prestatori de servicii care dispun de o certificare, aceasta făcând dovada ca operatorii economici utilizează eficient resursele naturale, garantează siguranța și protecția mediului și care sunt ghidați de valori precum standarde morale, etica și cultura corporativă, responsabilitate socială și soluții inovatoare.

Prin urmare, apreciază că nu se poate reține o încălcare a principiilor nediscriminării, a tratamentului egal și ale proporționalității, din moment ce documentația de atribuire a fost elaborată în conformitate cu prevederile legislației achizițiilor publice, iar cerințele speciale stabilite în cuprinsul acesteia au legătură directă și sunt proporționale cu obiectul contractului de achiziție publice ce urmează a fi atribuit.

Prin adresa fără număr de înregistrare și fără dată, transmisă prin poșta electronică (e-mail) în data de ora 3:17 PM, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din data de, contestatoarea a transmis documentul "Răspuns la punctul de vedere emis de autoritatea contractantă", solicitând respingerea apărărilor invocate de aceasta în cuprinsul punctului de vedere ca fiind neîntemeiate și drept urmare admiterea contestației formulate.

Contestatoarea reiterează susținerile expuse, pe larg, în cadrul contestației, iar față de aspectele învederate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, formulează observații punctuale, evidențiind faptul că deținerea certificatului nu este necesară pentru desfășurarea activităților juridice și nici nu reprezintă vreo garanție în ceea ce privește resursele umane/tehnice și experiența necesară pentru executarea contractului.

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

Procedura proprie, desfășurată în conformitate cu art. 111 și următoarele din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție publică fiind offline, fără etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de în data de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru cu scopul de a stabili termenii și condițiile care guvernează contractele de achiziție publică de servicii sociale/specifice prevăzute în anexa nr. 2 la Legea nr. 98/2016, având ca obiect „.....”, prin publicarea pe pagina proprie de internet a autorității contractante (Anunțuri > Licitatii) a anunțului de participare la procedura proprie nr. ..., precum și prin publicarea în SEAP, a anunțului publicitar având codul de identificare din data de ... stabilind data și ora-limită de depunere a ofertelor ca fiind ora 10:00, astfel cum a fost modificată prin informarea nr. din data de

Potrivit anunțului de participare la procedura proprie, criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată a acordului-cadru (art. 14 din Legea nr. 98/2016) fiind de lei, fără TVA (valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent fiind de lei, fără TVA).

Consiliul reține că autoarea contestației avea obligația constituirii unei cauțiuni stabilite de legiuitor în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului (...), potrivit dispozițiilor art. 61¹ alin. (2) din același act normativ, adică 2% din dublul valorii estimate a celui mai mare contract subsecvent ce se intenționează a se atribui în baza acorduluicadru, *dar nu mai mult de 35.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a).*

Potrivit dispozițiilor legale de mai sus, 2% din dublul valorii estimate a celui mai mare contract subsecvent, reprezintă 2% din ... lei, astfel încât cauțiunea este în valoare de lei.

Consiliul constată că operatorul economic interesat de participarea la procedura proprie „.....” a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... emisă de în data de ..., în cuantum de lei, renunțând astfel să se raporteze la dublul valorii estimate a celui mai mare contract subsecvent ce se intenționează a se atribui în baza acordului-cadru [art. 61¹ alin. (2) coroborat cu art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare].

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

Examinând cuprinsul contestației, Consiliul reține că „.....” a precizat că aceasta este îndreptată împotriva documentației de atribuire.

Analizând cauza supusă soluționării, Consiliul reține că, prin anunțul de participare la procedura proprie nr. din data de, publicat pe pagina proprie de internet a autorității contractante (Anunțuri > Licitatii) în vederea derulării procedurii de achiziție publică în cauză, la capitolul 2. „Condiții de selecție”, s-au solicitat, printre altele, următoarele:

„j) să facă dovada respectării principiilor de sustenabilitate de mediu, socială și de guvernanță (....), prin prezentarea unui document de evaluare sau echivalent;

[...]

NOTĂ: Cerințele definite mai sus sunt minimale și obligatorii, ofertarea unor servicii ce nu respectă aceste cerințe atrage neconformitatea ofertei și, ca atare, respingerea acesteia din cadrul procedurii de atribuire. Documentele solicitate vor constitui anexe la acordul-cadru de prestări servicii. Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a solicita certificări/documente emise sau contrasemnate de o autoritate sau un client privat beneficiar de servicii prestate de firma ofertantă cu privire la modul în care au fost îndeplinite obligațiile contractuale.”

În mod similar, în caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în cauză, la capitolul VII. „Condiții de selecție”, sa menționat, aceeași cerință de calificare.

Consiliul reține în soluționare răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări înregistrate la autoritatea contractantă cu nr. ... din data de, comunicat prin adresa nr. din data de postată pe pagina proprie de internet, potrivit căreia a clarificat documentația de atribuire după cum urmează:

„Solicitare clarificare 2:

(B) La Punctul 2 «CONDIȚII DE SELECȚIE», lit. j) din Anunț și, respectiv, la Punctul VIII «CONDIȚII DE SELECȚIE», lit. j) din Caietul de sarcini aferent Procedurii se solicită următoarele, textual:

j) să facă dovada respectării principiilor de sustenabilitate de mediu, socială și de guvernanță (....), prin prezentarea unui document de evaluare sau echivalent.

Cu privire la această cerință:

(i) deoarece nicăieri în legislația achizițiilor publice în vigoare la această dată nu se prevede prezentarea unui asemenea document precum cel solicitat;

(ii) legislația din domeniu reglementează clar aspectele ce țin de domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă și ceea ce poate fi solicitat în acest sens operatorilor economici să prezinte ca parte a ofertelor pe care le depun, respectiv:

✓ la Art. 51 din Legea nr. 98/2016 se prevede că:

«(1) Autoritatea contractantă precizează în documentația de atribuire reglementările obligatorii în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele, convențiile și acordurile internaționale în aceste domenii, care trebuie respectate pe parcursul executării contractului de achiziție publică ori să indice instituțiile competente de la care operatorii economici pot obține informații detaliate privind reglementările respective.

(2) În cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea contractantă are totodată obligația de a solicita operatorilor economici să indice în cadrul ofertei faptul că la elaborarea acesteia au ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă.»;

(iii) având în vedere practica constantă a autorităților contractante în privința cerințelor de acest tip, vă adresăm rugămintea să confirmați faptul că se acceptă ca dovadă a îndeplinirii cerinței în discuție inclusiv o declarație pe proprie răspundere, în original, prin care ofertanții țin cont de și își asumă respectarea principiilor de sustenabilitate de mediu, socială și de guvernare, declarație ce va fi considerată ca încadrându-se în mod corespunzător în sintagma «sau echivalent» menționată la finalul cerinței în discuție.

Răspuns 2:

Referitor la solicitarea de la punctul B, vă comunicăm următoarele:

Achiziția de servicii juridice de consultanță, asistență și reprezentare nu intră sub incidența Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, acestea fiind exceptate prin Art. 29, alin (1) lit. d) coroborat cu alin (3) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Astfel, Autoritatea Contractantă are posibilitatea de a uza de solicitarea unor documente care să aducă un plus valoare în alegerea ofertantului câștigător, astfel încât să se asigure că serviciile prestate vor fi la o calitate cât mai bună.

Având în vedere că Autoritatea Contractantă a solicitat «prezentarea unui document de evaluare sau echivalent», considerăm că o declarație pe proprie răspundere, prin care ofertanții țin cont de și își asumă respectarea principiilor de sustenabilitate de mediu, socială și de guvernare, nu respectă cerința și prin urmare nu suntem de acord cu solicitarea dumneavoastră.”

În primul rând, Consiliul reține atitudinea contradictorie a autorității contractante cu privire la susținerea potrivit căreia achiziția de servicii juridice de consultanță, asistență și reprezentare nu intră sub incidența Legii nr. 98/2016, din moment ce aceeași autoritate contractantă a menționat în documentația de atribuire incidența acestei legi.

Cu titlu de exemplu, Consiliul reține unele prevederi din documentația de atribuire precum și din acordul-cadru, după cum urmează:

„VII. PROCEDURA APLICATĂ - ACHIZIȚIE DIRECTĂ INTERNĂ

Legislația aplicabilă: Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, 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, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 51/1995 privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat, republicată, cu modificările și completările ulterioare, regulamente interne în materie.

[...]

ACORD-CADRU

prestări servicii juridice, de consultanță, asistență și reprezentare

1. Părțile acordului-cadru

1. În temeiul prevederilor Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice și ale Hotărârii de Guvern 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, s-a încheiat prezentul Acord-Cadru,"

Mai mult, analizând modul de lucru al autorității contractante, consemnat în actele de la dosarul cauzei, Consiliul constată faptul că aceasta a solicitat operatorilor economici ofertanți neîncadrarea în prevederile art. 59-60, art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, fapt care, prin prisma art. 29 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, nu este posibil. În concluzie, Consiliul reține faptul că procedura de atribuire aplicată de către este o procedură proprie ce urmează întocmai prescripțiile Legii nr. 98/2016 ce vizează etapele și modul de desfășurare a procedurilor de atribuire.

În al doilea rând, legat de critica privind greșita includere în documentația de atribuire a criteriului de calificare „*dovedirea respectării principiilor de sustenabilitate de mediu, socială și de guvernanță (....), prin prezentarea unui document de evaluare sau echivalent*”, Consiliul reține că în cauză sunt aplicabile următoarele dispoziții legale în vigoare la data inițierii procedurii:

- art. 172 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, care stabilesc următoarele:

Art. 172. - (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de capacitate referitoare la:

- a) capacitatea de exercitare a activității profesionale;*
- b) situația economică și financiară;*
- c) capacitatea tehnică și profesională.*

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune operatorilor economici alte cerințe de capacitate privind participarea la procedura de atribuire față de cele prevăzute la alin. (1).

(3) Autoritatea contractantă stabilește numai cerințe de participare care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că un candidat/ofertant are capacitatea juridică și financiară și competențele

tehnice și profesionale pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru care urmează să fie atribuit.

(4) Autoritatea contractantă nu poate stabili cerințe de participare pentru subcontractanții propuși de ofertant/candidat în ofertă sau solicitarea de participare, dar ia în considerare capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens.

(5) Toate cerințele privind capacitatea solicitate de autoritatea contractantă trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru și să fie proporționale prin raportare la obiectul acestuia.

- art. 29 din Normele metodologice, care stabilesc următoarele:

Art. 29. - (1) Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

- art. 31 lit. a)-b) din Normele metodologice, care stabilesc următoarele:

Art. 31. - (1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor criterii minime de calificare, care:

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproportionate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

În mod concret, referitor la speța de analizat și anume legalitatea modului în care autoritatea contractantă a solicitat ca operatorii economici să facă dovada respectării principiilor de sustenabilitate de mediu, socială și de guvernanță (...), prin prezentarea unui document de evaluare sau echivalent, Consiliul apreciază că susținerile contestatoarei sunt întemeiate.

Consiliul reține că cerința de calificare privind prezentarea unui document de evaluare sau echivalent, nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea acordului-cadru ce urmează să fie încheiat.

De asemenea, Consiliul apreciază ca fiind întrutotul corecte argumentele contestatoarei potrivit cărora o astfel de cerință este disproportionată și de natură a limita participarea operatorilor economici la procedura de atribuire.

Consiliul nu poate accepta ca pertinente argumentele autorității contractante potrivit cărora aceasta dorește să aducă plus valoare în

alegerea ofertantului câștigător, deoarece principiile se referă în mare parte la analiza a sustenabilității unei organizații prin prisma a trei factori: mediu (contribuțiile pe care o organizație le face pentru a diminua gazele de seră, managementul deșeurilor sau folosirea în mod eficient a energiei), social (se referă la drepturile omului, oferirea de condiții optime de muncă pentru fiecare angajat în parte sau eradicarea oricărei forme de exploatare a minorilor) și guvernanta (reprezintă baza principiilor dintre oricare organizație și stakeholderi; o relație profitabilă între companie și partenerii externi înseamnă un echilibru între interesele fiecărei părți) [<https://recolamp.ro/guvernanta-corporativa-si-responsabilitatea-sociala-pe-timp-de-criza>].

Pe lângă dispozițiile legale de mai sus, Consiliul apreciază că sunt incidente și următoarele dispoziții ale Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare în vigoare la data inițierii procedurii:

Art. 50. - (1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței.

(2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici.

Drept urmare, Consiliul stabilește că se impune eliminarea cerinței privind prezentarea unui document de evaluare sau echivalent.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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 urmează să admită contestația depusă de „.....”, în contradictoriu cu

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare coroborat cu art. 214 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să elimine următoarea cerință din documentația de atribuire:

„j) să facă dovada respectării principiilor de sustenabilitate de mediu, socială și de guvernanta (....), prin prezentarea unui document de evaluare sau echivalent;”.

Consiliul va obliga autoritatea contractantă să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor, astfel încât operatorii economici

interesați să beneficieze de un interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertelor și pentru pregătirea documentelor de calificare și selecție care sunt solicitate prin documentele achiziției potrivit art. 152 și următoarele din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Consiliul va obliga autoritatea contractantă să publice pe pagina proprie de internet un anunț de tip erată la anunțul inițial cu modificările dispuse.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de „....”, în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să elimine următoarea cerință din documentația de atribuire:

„j) să facă dovada respectării principiilor de sustenabilitate de mediu, socială și de guvernanță (....), prin prezentarea unui document de evaluare sau echivalent;”.

Obligă autoritatea contractantă să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor, astfel încât operatorii economici interesați să beneficieze de un interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertelor și pentru pregătirea documentelor de calificare și selecție care sunt solicitate prin documentele achiziției potrivit art. 152 și următoarele din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Obligă autoritatea contractantă să publice pe pagina proprie de internet un anunț de tip erată la anunțul inițial cu modificările dispuse.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

